

# 情報の刑法的保護

平 野 潔

1. はじめに
2. 現行法における情報の保護 ―刑法典による保護を中心に―
3. 財産的情報の侵害と不正競争防止法
4. 個人情報の漏洩と個人情報保護法
5. おわりに

## 1. はじめに

情報は、一般的意味では「あることがらについてのしらせ」、「判断を下したり行動を起したりするために必要な、種々の媒体を介しての知識」<sup>(1)</sup>と定義される非常に幅広い概念である。その種類も、個人情報、企業情報、経済情報、医療情報、信用情報など、多岐に渡る。現代は情報化社会といわれ、情報が不可欠の存在とされているが、わが国の刑法典には、「情報」という言葉はほとんど登場しない。例えば、234条の2の電子計算機損壊等業務妨害罪において、「人の業務に使用する電子計算機に虚偽の情報若しくは不正な指令を与え」という形で登場するに過ぎないのである。といっても、刑法が「情報」とまったく関係を有しないわけではない。刑法典上の犯罪に関しても、「情報」は別の形で姿を現す<sup>(2)</sup>。例えば、他人の名誉を害するような「情報」を不特定または多数人に示せば、名誉毀損罪が成立するし、他人を畏怖せしめるような「情報」を相手方に伝えれば脅迫罪が、さらにそれによって財物等を交付・処分させれば恐喝罪が成立することになる。このように、情報を発信するという行為が犯罪となる場合がある。また、「情報」そのものが行為の対象になっている場合もある。本稿の考察の対象となるのは、この場合である。「情報」が、作成・破棄・

---

(1) 新村出編『広辞苑〔第5版〕』（平10年・1998年）1200頁。

(2) 広く情報の刑法的保護に関して扱った文献としては、園田寿「刑法における情報の位置づけ」多賀谷一照＝松本恒雄編集代表『情報ネットワークの法律実務2』（平11年・1999年）4803頁以下、山口厚「情報の刑法による保護」多賀谷一照＝松本恒雄編集代表『情報ネットワークの法律実務2』（平11年・1999年）4901頁以下（本稿執筆は平12年・2000年）、内田浩「情報の刑法的保護」伊東研祐編著『はじめての刑法』（平16年・2004年）15頁以下、松原芳博「情報の保護」『法学教室』298号（平17年・2005年）54頁以下、南部篤「刑法における『物』と『情報』」『パソコンリテラシ』31巻3号（平18年・2006年）3頁以下など。

改竄・漏示・盗取等の行為によって侵害された場合に関して、刑法はどの範囲で保護することができるのか、これが本稿において検討すべき課題である。

現代の科学技術が高度に発展した社会において、情報は欠くことのできない存在となっている。情報の価値が高まるにつれて、その侵害行為に対する刑法的な保護の要求も高まりを見せている。しかし、情報の価値が上昇したことが、即、刑法上情報を厚く保護すべきという主張に必然的に結びつくわけではない。情報の特質等を勘案しながら、刑法の基本原則に反しない形で保護を考えなければならないのは当然のことであろう。個人情報保護法の全面施行などによって、情報の重要性が再認識されている今だからこそ、情報を刑法的にどのように保護していくべきかを、もう一度検討してみる必要があるのではないだろうか。

本稿では、まず刑法典において、情報がどの範囲で保護されているかを俯瞰する。そこでは、刑法典に関係する範囲で、特別刑法の保護範囲についても概観する予定である。次に、その中から、従来、問題とされてきた財産的情報について、これまでの議論をフォローし、さらに近時改正が頻繁になされている不正競争防止法との関係について、検討を加える。また、平成17年の全面施行によって法的に整備された個人情報に関して、それがどの範囲で保護の対象とされているのかについても検討を加えていきたい。

本稿の目的は、刑法典および特別刑法において、情報がどの範囲で保護されているかの限界を示し、そこで明らかになった課題を提示することにある。いわば情報の刑法的保護に関する序論的考察にあたるのが本稿である。本稿で示された課題に関しては、別稿において詳しく検討することを予定している。

## 2. 現行法における情報の保護 ―刑法典による保護を中心に―

情報は、現行法においても、秘密、文書、電磁的記録など様々な形で保護されている。以下においては、上記の形式ごとに、情報が現行法上どの程度の保護をされているかについて、検討していくことにする。

刑法の「第十三章 秘密を侵す罪」は、個人の秘密という形で、情報の一部を保護している。しかし、本章において、すべての個人の秘密が保護されているわけではない。秘密の保護は、表現の自由との調和、刑罰介入の限界、構成要件の明確化などの問題が生ずるため、原則として個々人の責任に委ねられている。ただ、個人においてはその保護が困難な2つの場面、すなわち信書の秘密と一定の職業の者が業務上知り得た秘密に限って、刑法が保護を図っているのである<sup>(3)</sup>。それでは、具体的にどのような情報が保護の対象となっているのであろうか。

---

<sup>(3)</sup> 団藤重光編『注釈刑法(3)』〔所一彦〕(昭40年・1965年) 254頁、大塚仁＝河上和雄＝佐藤文哉＝古田佑紀編『大コンメンタール刑法 第7巻 第2版』〔米澤敏雄〕(平12年・2000年) 322頁。

まず、信書開封罪（133条）では、「封をしてある信書」のみが客体とされている。したがって、封をしていない通常の葉書や、信書とはいえない電子メールに記載された情報に関しては、保護の対象にはならない。このように、本条による情報の保護は、極めて限定的なものである。通信の秘密の保護は、刑法上は信書開封罪に止まるが、特別刑法においては、多数の保護規定が存在する。例えば、郵便法77条は、「公社の取扱中に係る郵便物」について、これらを「開き、き損し、隠匿し、放棄し、又は受取人でない者に交付した」場合を処罰の対象とする。また、電気通信事業法179条は、電気通信事業者の取扱中に係る通信の秘密を、有線電気通信法9条・13条は有線電気通信の秘密を、それぞれ侵した場合について、電波法109条は無線通信の秘密の漏示・窃用について、それぞれ罰則を定めて、通信の秘密の保護を図っている。

次に、秘密漏示罪（134条）<sup>(4)</sup>では、その主体が「医師、薬剤師、医薬品販売業者、助産師、弁護士、弁護人、公証人又はこれらの職にあった者」に限定されている。したがって、それ以外の者が秘密を漏示した場合には、本条の適用はない。また、本条にいう「秘密」<sup>(5)</sup>に該当しない情報を漏示した場合に関しても、当然本条の保護の対象からは外れることになる。このような守秘義務を前提とした秘密漏示罪の処罰規定は、特別刑法においても、数多く見受けられる<sup>(6)</sup>。その典型例が、公務員に対する守秘義務である。例えば、国家公務員法100条1項は、「職員は、職務上知ることのできた秘密を漏らしてはならない。その職を退いた後といえども同様とする。」と定め、その守秘義務に違反して秘密を漏らした者に対しては、109条12号に罰則が用意されている。このような守秘義務違反に対する刑事的保護は、地方公務員法34条1項・60条2号にも規定されている。また、公務員だけでなく、例えば司法書士（司法書士法24条・76条）や行政書士（行政書士法12条・22条）、弁理士（弁理士法30条・80条）、看護師（保健師助産師看護師法42条の2・44条の3）等の民間の事業者等に対しても、守秘義務が課されており、その守秘義務に違反する秘密漏示行為が処罰の対象とされている。

情報が文書の形式で作成されている場合には、その文書の内容を消去、改竄、破棄等すれば、文書偽造罪や文書毀棄罪の処罰の対象に含まれることはもちろんである。しかし、これらの罪は、文書の内容としての情報そのものを保護するものではない。すなわち、文書偽造罪の保護法益は、文書に対する公共の信用あるいは文書の証拠としての機能であると解されており<sup>(7)</sup>、そのような法

<sup>(4)</sup> なお、本罪の保護法益については、個人の秘密と解するのが通説であるが、医師に対する公衆の信頼の確保に重点を置いているとする見解も主張されている。この見解は、「刑法一三四条の規定が、医師に対する公衆（個々の患者をも含む）の信頼を確保することによって、傷病の治癒・健康の回復という医療目的の実現を目指しているとの認識」が重要であるとするのである（佐久間修「医療情報について—現代医療と医師の秘密保持義務—」阿部純二編集代表『莊子邦雄先生古稀祝賀 刑事法の思想と理論』（平3年・1991年）301頁以下、310頁以下）。

<sup>(5)</sup> 秘密の意義に関しては、学説上争いがある。詳細は、大塚＝河上＝佐藤＝古田編・前掲注（3）〔米澤〕342頁以下など参照。なお、この点に関して、判例はその態度を明確にしていない。

<sup>(6)</sup> 守秘義務を定めた各種の規定に関しては、藤木英雄『行政刑法』（昭51年・1976年）111頁以下に一覧表があるので参照。

<sup>(7)</sup> 文書偽造罪の保護法益に関して、詳しくは、川端博『新版 文書偽造罪の理論』（平11年・1999年）19頁以下を参照。

益を保護することによって間接的に文書に示された情報が保護されるに過ぎない。また、文書毀棄罪に関しても、文書の財産的価値・効用に着目した規定であって、情報そのものの価値を保護するものではないのである。その意味で、情報の保護は間接的なものととどまることになる。

電磁的記録という形式で保管されている情報に関しても、それを不正に作り出したり改竄したり消去したりすれば、刑法上の犯罪を構成することがある。これは、昭和62年の刑法一部改正によって創設された規定が中心となる<sup>(8)</sup>。電磁的記録に関しては、作出・改竄・消去等そのものが犯罪を構成する場合と改竄や消去を手段として一定の結果を発生させることが犯罪成立の要件とされている場合に分けることができる。

前者に関しては、電磁的記録不正作出罪(161条の2第1項および第2項)や電磁的記録毀棄罪(258条・259条)が問題となる。電磁的記録不正作出罪の行為には、電磁的記録を一から不正に作り出すだけでなく、その一部を改竄したり消去したりすることによって、新たな電磁的記録を存在するに至らしめる場合も含まれるとされている<sup>(9)</sup>。また、電磁的記録毀棄罪の行為には、電磁的記録の存する記録媒体を破損するという物理的な毀損行為だけでなく、電磁的記録の全部または一部を消去したりした場合も含まれる<sup>(10)</sup>。ただし、これらの犯罪類型は、一定の電磁的記録について文書と同様の刑法的保護を与えようとする趣旨のもとに創設されたものであるから<sup>(11)</sup>、それぞれ文書偽造罪・文書毀棄罪に対応するものである。したがって、文書に対する罪と同様、そこで保護されるのは、電磁的記録自体であって、情報そのものを直接的に保護するものではない。さらに、平成13年の刑法改正においては、支払用カードの電磁的記録に関して立法による手当てがなされた<sup>(12)</sup>。

(8) 昭和62年の刑法一部改正の概要に関しては、米澤慶治編『刑法等一部改正法の解説』(昭63年・1988年)1頁以下、中山研一＝神山敏雄編著『コンピュータ犯罪等に関する刑法一部改正(注釈)[改訂増補版]』(平元年・1989年)1頁以下参照。とくに文書偽造罪との関係については、山口厚「電磁的記録と文書犯罪規定の改正」『ジュリスト』885号(昭62年・1987年)5頁以下、中森喜彦「コンピュータと文書犯罪」『刑法雑誌』28巻4号(昭63年・1988年)491頁以下、川端・前掲注(7)323頁以下を、業務妨害罪・詐欺罪との関係については、芝原邦爾「コンピュータによる情報処理と業務妨害罪」『ジュリスト』885号(昭62年・1987年)11頁以下、西田典之「コンピュータの不正操作と財産犯」『ジュリスト』885号(昭62年・1987年)16頁以下、同「コンピュータと業務妨害・財産罪」28巻4号(昭63年・1988年)511頁以下など参照。

(9) 米澤編・前掲注(8)〔鶴田六郎＝横島裕介〕(昭63年・1988年)87頁。

一から電磁的記録を作出した判例として、東京地判平元・2・17判タ700・279、電磁的記録の一部を改竄して新たな電磁的記録を作出した判例として、東京地判平元・2・22判時1308・161、甲府地判平元・3・31判時1311・160、京都地判平9・5・9判時1613・157を挙げることができる。

(10) 米澤編・前掲注(8)〔的場純男〕157頁。

(11) 米澤慶治「刑法等の一部改正法の概要」『ジュリスト』889号(昭62年・1987年)66-7頁。

(12) 平成13年の刑法一部改正の概要に関しては、井上宏「刑法の一部を改正する法律」『ジュリスト』1209号(平13年・2001年)10頁以下、同「『刑法の一部を改正する法律』の概要」『現代刑事法』3巻10号(平13年・2001年)64頁以下、西田典之「カード犯罪と刑法改正」『ジュリスト』1209号(平13年・2001年)16頁以下、川端博＝西田典之＝河村博＝笠井治「《緊急特別座談会》支払用カードの偽造等に対処するための刑法の一部改正をめぐって」『現代刑事法』3巻10号(平13年・2001年)52頁以下、川端博「刑法の一部を改正する法律」『法学教室』253号(平13年・2001年)93頁以下、曾根威彦「カード犯罪に関する刑法の一部改正」『現代刑事法』3巻11号(平13年・2001年)63頁以下など参照。

後者に関しては、電子計算機損壊等業務妨害罪（234条の2）と電子計算機使用詐欺罪（246条の2）が問題となる。電子計算機損壊等業務妨害罪では、電磁的記録を物理的に毀損するだけでなく、磁気ディスクなどに記録されているものを消去することも、その手段に含まれる。判例では、コンピュータ制御式旋盤機の内蔵記憶回路に入力されていた作業用プログラムを消去・改竄した場合<sup>(13)</sup>や、放送会社がインターネット利用者に提供するために開設したホームページ内の天気予報画像を消去して、わいせつ画像に置き換えた場合<sup>(14)</sup>に、本罪の加害行為が認められている。ただし、本罪の保護法益は人の経済的活動たる業務遂行の安全であるとされており<sup>(15)</sup>、構成要件的にも加害行為によって電子計算機の動作阻害を生ぜしめ、その結果、業務が妨害されることが要求されている。したがって、情報そのものが直接保護されているわけではないのである。このことは、電子計算機使用詐欺罪についても同様である。判例では、例えば、銀行の行員がオンラインシステムの電子計算機に対して、自己の預金口座等に振替入金があったとする虚偽の情報を与え、磁気ディスクに記録された口座の預金残高を書き換えた事案について、電子計算機使用詐欺罪の成立を認めている<sup>(16)</sup>。ここでも、電磁的記録の改竄はあくまで手段に過ぎないのである。

以上のように、これまでの現行法において、秘密漏示罪や通信の秘密を侵す罪を除いては、情報それ自体を保護の対象とする規定は存在していなかった。その意味で、現行法は、「情報の刑法による保護という視角からすると、消極的な態度が採られている」<sup>(17)</sup>と評価されてきたのである。しかし、近時の立法を見ると、それが若干ではあるが積極的な姿勢に変化しつつあるように思われる。その姿勢の変化を看取できるものとして、平成11年に制定された不正アクセス禁止法と平成13年の刑法一部改正について、その内容を見ることにしよう。

これまでの情報保護の中心に置かれていた秘密に関しては、その侵害形態として「探知」と「漏洩」という2つの行為が考えられる。そして、従来は一定の者に守秘義務を課して秘密の「漏洩」を防止することによる秘密保護の方式が採用されてきた<sup>(18)</sup>。しかし、不正アクセス禁止法においては、情報を「探知」する行為が、不正アクセス行為として処罰の対象とされたのである<sup>(19)</sup>。不正アクセス禁止法は、3条に「何人も、不正アクセス行為をしてはならない。」と定め、8条1号に罰則規定を置いている。ここで不正アクセスとは、「アクセス制御機能による特定電子計算機の特定利

(13) 京都地峰山支判平2・3・26刑事裁判資料273・218。

(14) 大阪地判平9・10・3判タ980・285。

(15) 米澤編・前掲注(8)〔横畠裕介〕97頁。

(16) 大阪地判昭63・10・7判時1295・151。

(17) 山口・前掲注(2)4904頁。

(18) 園田寿「行政の保有する個人情報の保護—刑事法的観点から—」『関西大学法学論集』42巻3＝4号（平成4年・1992年）130頁。

(19) 不正アクセス禁止法に関しては、露木康浩「不正アクセス行為の禁止等に関する法律について」『ジュリスト』1165号（平成11年・1999年）51頁以下、郵政省電気通信局電気通信事業部データ通信課「不正アクセス行為の禁止等に関する法律の概要」『NBL』674号（平成11年・1999年）32頁以下、不正アクセス対策法制研究会編著『逐条 不正アクセス行為の禁止等に関する法律〔補訂〕』（平成13年・2001年）1頁以下参照。



用の制限を免れて、その制限されている特定利用をし得る状態にさせる行為」<sup>(20)</sup>と定義される。その行為類型としては、他人の識別符合を無断で入力する行為と、アクセス制限機能による特定利用の制限を免れる情報または指令を入力する行為に分類され、前者の類型を1号が、後者の類型を2号3号が規定している<sup>(21)</sup>。問題となるのは、情報の不正入手と不正アクセス罪との関係である。不正アクセス罪においては、電子計算機に蔵置されている他人の情報の入手は、成立の要件ではなく、また、不正アクセス行為を手段としない情報の不正入手は、その処罰対象には含まれていない<sup>(22)</sup>。したがって、不正アクセス禁止法によって、情報の不正入手行為は、その一部が処罰対象にされているに過ぎず、その意味で、情報は間接的に保護されているに止まるのである。

従来、情報そのものを不正に入手するいわゆる情報窃盗に関しては、情報が財物に含まれないことから不可罰とされてきた。しかし、平成13年の支払用カード電磁的記録に関する罪の新設に際して、情報窃盗の一部が処罰対象に含まれることとなった。すなわち、163条の4は、電磁的記録の情報を取得、提供、保管する行為を、支払用カード電磁的記録不正作出罪の予備行為として処罰の対象に含めたのである。ただし、その対象となる情報は、電磁的記録を不可欠の要素とするカードによって支払を行うための支払決済システムにおける情報処理の対象となるひとまとまりの情報であり<sup>(23)</sup>、それをカードライターなどで印磁すれば直ちに供用可能なカードが不正作出可能なものとされているから<sup>(24)</sup>、その範囲はかなり限定されている。

以上のように、現行法においては、情報の保護はなお一部に止まるが、その範囲は徐々に拡大されてきている。そのような状況の中で、なお問題が残っているのが、財産的情報と個人情報保護である。前者に関しては、刑法上の保護が可能かという観点、そして平成15年改正によって刑事罰による保護が図られた不正競争防止法との関係という観点が問題となる。また、後者に関しては、平成17年に全面施行された個人情報保護法がその保護を図っているが、全面施行後も情報の漏洩が後を絶たず、その見直し、とくに刑事罰による直接的な保護の必要性も指摘されている。以下においては、財産的情報と個人情報の保護に関して、それぞれの現状と今後の課題について考察することにした。

---

<sup>(20)</sup> 不正アクセス対策法制研究会編著・前掲注(19) 69頁。

<sup>(21)</sup> 不正アクセス対策法制研究会編著・前掲注(19) 69頁。

<sup>(22)</sup> 不正アクセス対策法制研究会編著・前掲注(19) 25頁。

<sup>(23)</sup> 大塚仁＝河上和雄＝佐藤文哉＝古田佑紀編『大コンメンタル刑法 第8巻 第2版』〔井上宏〕(平13年・2001年) 382頁。

<sup>(24)</sup> 西田・前掲注(12) 21頁。

### 3. 財産的情報の侵害と不正競争防止法

本章では、情報の中でも、刑法上もっとも頻繁に議論の対象とされてきた「財産的情報」を取り上げ、検討を加えていく。現行刑法において、財産的情報を直接の客体とする犯罪類型は存在しない。したがって、現行法上の財産犯処罰規定から解釈によって導かれる範囲でのみ財産的情報は保護されることになり、それを超えるものに関しては、立法に委ねざるを得ない。以下では、まず現行の財産犯の客体の中に、財産的情報が含まれるか否かについて言及した上で、財産的情報に関する判例・学説の動向を概観する。さらに、近時の改正によって罰則規定が整備された不正競争防止法について、財産的情報の保護という観点から検討を加えてみたい。

#### (1) 財産犯の客体

現行刑法における財産犯規定は、その客体を「財物」、「物」および「財産上不法の利益」に限定しており、これらに情報が含まれなければ、情報は財産犯処罰規定によっては保護されないことになる。また、仮に含まれたとしても、それによってどの程度の財産的情報が保護されるのかも問題となる。

まず「財物」・「物」に情報が含まれるか否かが問題となる。周知のように、刑法上の「財物」概念をめぐるのは、物理的（物質的）管理可能性説と有体性説が対立している。しかし、有体性説によった場合にはもちろんであるが、物理的（物質的）管理可能性説によった場合にも、情報は財物には含まれないとされている<sup>(25)</sup>。

次に、「財産上の利益」に情報が含まれるかという点に関しては、学説上争いがある。情報は財産上の利益に含まれないとする見解は、窃盗罪・強盗罪、詐欺罪・恐喝罪などの移転罪においては、物・利益の移転が必要であるから、移転罪の客体としての利益についても、物と同様の移転性が要求されることになるということを前提とする。その上で、情報が不正に取得されても、情報の保有者から当該情報が失われることがないことから、情報は「財産上の利益」に含まれないと主張する<sup>(26)</sup>。これに対して、そのような移転性は要件としては不要であるとして、情報は「財産上の利益」に含まれるとする見解も主張されている<sup>(27)</sup>。ただ、情報が「財産上の利益」に含まれると解しても、それは有償の情報に限定すべきであるとする見解が支配的である。このように

<sup>(25)</sup> 清水洋雄「情報の保護と刑事法」『秋田法学』11号（昭63年・1988年）7頁以下参照。

なお、物理的管理可能性説を徹底すれば、情報も財物に含まれるとする指摘もある（内田文昭「会社機密のもちだしと窃盗・横領・背任一業務上横領罪の成立する一事例」『判例評論』109号（年・年）136頁、川端博＝西田典之＝日高義博「《鼎談》財産犯の現代的展開」『現代刑事法』2巻4号（平12年・2000年）21-2頁〔西田教授の発言〕）。

<sup>(26)</sup> 山口厚『刑法各論〔補訂版〕』（平17年・2005年）211-2頁、同「情報・サービスの不正取得と財産犯の成否」『研修』647号（平14年・2002年）4頁以下。

<sup>(27)</sup> 林幹人『刑法各論』（平11年・1999年）190-1頁、同「刑法における情報の保護」西田典之＝山口厚編『刑法の争点〔第3版〕』（平12年・2000年）158-9頁。

解する立場からは、財産上の利益としての保護の対象になるのは「情報の『生産（研究・開発・調査）、伝達、蓄積・収集、検索、分析など、情報に関連する操作に何らかの特別な人的（あるいは機械的）サービスが必要とされるもの』」<sup>(28)</sup>に限定されるべきことになる。また仮に情報が財産上の利益に含まれるとしても、財産上の利益が保護されるのは強盗罪・詐欺罪・恐喝罪のみであるから、その保護は極めて限定的なものとなる。

なお、改正刑法草案の318条では、「企業秘密漏示罪」の新設が提言され、その客体は、「その企業の生産方法その他の技術に関する秘密」とされている。つまり、情報が化体された「財物」ではなく、まさに財産的「情報」そのものが客体とされたのである。本規定を新設する理由の一つとして、「最近ではこの種の事犯が増加しつつあるのに、書類、図面等の持出しを伴わない場合には、これを処罰する適切な規定がないこと」が挙げられている<sup>(29)</sup>。しかし本規定に対しては、構成要件の不明確さ、環境保護運動や消費者運動を抑制する危険性、企業が収益の独占を目的として一般公開を拒否している情報を、わざわざ国家が刑罰権をもって保護することの必要性などの点について、批判がなされている<sup>(30)</sup>。

以上のように、財産的情報に関しては、情報そのものを財物と解することはできず、仮に財産上の利益に含まれるとしても、その保護範囲は限定されている。また、現行法においては、改正刑法草案に見られるような企業の秘密情報を保護する規定が存在しない。したがって、現行法上、財産的情報の保護は極めて限定的なものにとどまっているのである。

## (2) 財産的情報に関する判例の対応

それでは、財産的情報に対する侵害について、判例はどのように対応をしてきたのだろうか。以下では、これまで財産的情報の侵害が問題となった判例を、窃盗罪、横領罪、背任罪の成否が問題になった判例にそれぞれ分け、犯罪類型ごとに問題となった点について検討していくことにする<sup>(31)</sup>。

<sup>(28)</sup> 園田・前掲注(2) 4806-7頁。

<sup>(29)</sup> 法制審議会『改正刑法草案の解説』（昭49年・1974年）316頁。

<sup>(30)</sup> 吉川経夫「秘密を侵す罪」『法律時報』47巻5号（昭50年・1975年）235頁、平場安治＝平野龍一編『刑法改正の研究2 各則』（西原春夫）（昭48年・1973年）375-7頁など。反対に、本条の主体および客体を拡大すべきとする主張として、居林次雄「改正刑法草案の企業秘密漏示罪」『ジュリスト』518号（昭47年・1972年）90-1頁。

<sup>(31)</sup> 財産的情報の侵害に関する判例について、詳しくは、林陽一「財産的情報の刑法的保護—解釈論の見地から—」『刑法雑誌』30巻1号（平元年・1989年）11頁以下、島岡まな「無形的情報の刑法的保護に関する一考察」『法学政治学論究』6号（平2年・1990年）101頁以下、佐久間修『刑法における無形的財産の保護』（平3年・1991年）7頁以下、荒川雅行「情報と財産犯」阿部純二＝板倉宏＝内田文昭＝香川達夫＝川端博＝曾根威彦編『刑法基本講座 第5巻』（平5年・1993年）39頁以下など参照。



#### ①窃盗罪の成否が問題となった判例

窃盗罪の成否に関しては、これまで、財物性、不法領得の意思、占有侵害、所有権の帰属などの点が争点とされてきた。ここでは、財物性と不法領得の意思に関する判例の立場を見ておきたい。

まず、財物性については、情報が化体された媒体の財産的価値が低い場合に、情報そのものに財物性を認めない限りはその保護は図れないのではないかが問題とされた。例えば、大日本印刷事件<sup>(32)</sup>は、被告人が稟議決裁一覧表の原本を社内で借り出し、これを会社備付けの感光紙に複写して、その複写物を持ち出した行為が、窃盗罪に問われた事案である。この場合、窃盗の対象物は感光紙であるが、その財物としての価値は低いから財物性は認められないはずであり、もしこれを窃盗罪として処罰するのであれば、情報そのものを窃盗罪の客体として処罰することになるのではないかが問題とされたのである。東京地裁は、「当初からの意図のとおり大日本印刷内で、ほしきままに、同社の機密書類を同社所有の感光紙に同社の複写器を使って複写し、これを社外に持ち出したものであるから、全体的にみて、単なる感光紙の窃取ではなく、同社所有の複写した右稟議決裁一覧表を窃取したものと認めるのが相当である」として、複写物について財物性を肯定している。また、早稲田大学入試問題漏洩事件<sup>(33)</sup>では、早稲田大学の職員らが印刷所で印刷されたばかりの同大学の入学試験問題用紙3部を抜き取って持ち出した行為が問題となったが、東京高裁は、入学試験問題用紙の財物性について、「本件入試問題用紙は、そのものの性質上、入学試験時までの秘密保持が絶対的に必要とされるもので、その印刷過程においても、終始大学側の担当教職員が立ち会うなど、極めて厳重な管理体制のもとで印刷されるという機密性の高い重要な文書であつて、本来経済的な取引の対象となるものではないから、客観的な取引価格などはあり得ないものであるが、入学試験以前にこれを知りたいと欲する者の中には、多額の金員を支払ってでも、これを入手したいというものがあり、現に本件においては、被告人等が入学試験以前に、本件入試問題用紙のコピーをその模範解答とともに、依頼を受けた入学希望者に渡すことによつて、これらの者一人につき一〇〇〇万円前後の対価を得たのであるから、本件入試問題用紙が窃盗の客体たる財物に該当することは明白であるといわなければならない」として、その財物性を認めている。判例では、財物は所有権の目的となりうべき物をいい、その財産的価値は問わないとされているため<sup>(34)</sup>、情報が化体された媒体だけでも窃盗罪の客体となりうるのであろうが、その価値に関しては、媒体のみでなく情報をも含めて算定するのが、判例の立場のようである。この点を明確に述べたのが、新薬産業スパイ事件である。本件は、製薬会社の幹部が他社の新薬開発研究の成果を不正に入手

(32) 東京地判昭40・6・26判時419・14。

(33) 東京高判昭56・8・25判時1032・139。

(34) 例えば、最判昭25・8・29刑集4・9・1585は、「強、窃盗罪において奪取行為の目的となる財物とは、財産権殊に所有権の目的となり得べき物を言い、それが金銭的乃至経済的価値を有するや否やは問うところではない」と判示している。

しようと、旧厚生省の附属機関である国立予防衛生研究所を舞台に行われた窃盗事件であり、第1の事案<sup>(35)</sup>は製薬会社の部長が、第2の事案<sup>(36)</sup>は別の製薬会社の代表取締役社長と顧問が、それぞれ国立予防衛生研究所の厚生技官に、秘密資料を持ち出させてコピーを取らせ、元の場所に戻させたというものである。このうち、第2事案では、財物の価値について「情報の化体された媒体の財物性は、情報の切り離された媒体の素材だけについてではなく、情報と媒体が合体したものの全体について判断すべきであり、ただその財物としての価値は、主として媒体に化体された情報の価値に負うものということができる」と明確に判示している<sup>(37)</sup>。

次に、不法領得の意思であるが、情報が化体された媒体を一時的に持ち出してコピー等をし、元の場所に戻しておいた場合に、果たして不法領得の意思を認めることができるかという形で問題となる。例えば、建設調査会事件<sup>(38)</sup>では、この点が問題となっている。事案は、建設工事業者の業態調査等を掲載する建設調査週報の業務部長であった被告人が、機密資料である上記週報の購読会員名簿を持ち出して、近隣のコピーサービス店でコピーをし、約2時間後に元の保管場所に戻しておいたというものである。東京地裁は、判例が採用する不法領得の意思の立場<sup>(39)</sup>によりつつ、「本件購読会員名簿の経済的価値は、それに記載された内容自体にあるものというべく、この内容をコピーし、それを自社と競走関係に立つ会社に譲り渡す手段として、本件購読会員名簿を右認定事実の如き態様により利用することの意思は、権利者を排除し、右名簿を自己の所有物と同様にその経済的用法に従い利用する意思であったものと認めるのが相当である」として、不法領得の意思を肯定している。同様に、前述した新薬産業スパイ事件の第1事案でも、「本件各資料の経済的価値がその具現化された情報の有用性、価値性に依存するものである以上、資料の内容をコピーしその情報を獲得しようとする意思は、権利者を排除し右資料を自己の者と同様にその経済的用法に従って利用する意思にほかならない」とされ、第2事案においても、「本件窃盗は、判示にもあるように、本件ファイルを複写して、これに化体された情報を自らのものとし、前示のような効果を狙う意図と目的のために持ち出されたものであるから、これは正に被告人らにおいて、権利者を排除し、本件ファイルを自己の所有物と同様にその経済的用法に従い利用又は処分する意思であったと認められるのが相当である」とされ、それぞれファイルの一時持ち出し行為に関して、不法領得の意思を認めている。

(35) 東京地判昭59・6・15判時1126・3、判タ533・255。

(36) 東京地判昭59・6・28判時1126・6。

(37) その他に、窃盗罪の成立が認められた事件として、京王百貨店事件（東京地判昭62・9・30判時1250・144）、横田基地スパイ事件（東京地判昭63・3・22判時1276・35）、住民基本台帳閲覧用マイクロフィルム窃盗事件（札幌地判平5・6・28判タ268）、城南信用金庫不正告発事件（東京地判平9・12・5判時1634・155）などを挙げることができる。

(38) 東京地判昭55・2・14判時957・118。

(39) 例えば、最判昭26・7・13刑集5・8・1437は、「そもそも、刑法上窃盗罪の成立に必要な不正領得の意思とは、権利者を排除し他人の物を自己の所有物と同様にその経済的用法に従いこれを利用し又は処分する意思をいうのであつて、永久的にその物の経済的利益を保持する意思であることを必要としないのである」としている。

## ②横領罪の成否が問題となった判例

横領罪の成否に関しても、窃盗罪と同様、財物性、不法領得の意思、所有権の帰属などが問題となる。ここでは、財物性と所有権の帰属に関する判例の立場を見ておきたい。

まず財物性に関しては、窃盗罪と同様に考えることが可能である。この点に関する特殊性のある事件として、鐘淵化学事件<sup>(40)</sup>を挙げることができる。事案は、被告人が勤務会社からの退社に際して、それまでの研生活に対する記念・愛着の情や、家業に使う糊の研究に役立てようとする意図から、塩化ビニール製造過程において触媒として使用される、機密とされていた薬品と、秘密書類としていた塩化ビニール製造技術に関する資料文献等を綴った「各種文献ファイル」1冊を持ち出したという事案である。財物性に関して問題となるのは、機密とされていた薬品の持ち出しである。この薬品は、量が少なく財産的価値が僅少であることから、財物性を認めることができないのではないかが問題となった。大阪地裁は、「被告人が領得した右両剤はその量少なくその製造原価あるいは購入価格においては、いずれも極めて僅かなものにすぎない事実は認められるが、しかし、これら両剤が、その所有者である前示会社の塩化ビニール製造上有している価値、特にその製法の独自性ひいてその機密性との関係において有している価値は極めて大なるものがあるのである（しかも被告人はそのことを知添<sup>ママ</sup>している）、その意味において、右両剤はその製造原価等の如何及び量の多少にかかわらず一種の大なる主観的価値を有しているのであり法の保護に値すること勿論であるから、右は刑法第二五三条にいう『物』にあたる」として財物性を認めた。ここで財物とされているのは薬品であるが、その薬品そのものが企業秘密である点で、これまでの紙等の媒体に情報が化体<sup>ママ</sup>されていた事件とは趣を異にする。ここでも、裁判所は、薬品の企業秘密としての価値を含めて、その財物性を認めているのである。

次に当該財物が誰の所有に属するかという点に関しても、前述の鐘淵化学事件において、問題とされている。ここでは、会社から配布を受けた資料のみならず、職員自身が、その職務のために作成した資料・文献等も会社の所有に属するかという点が問題となった。この点についても、大阪地裁は、「会社の職員がその身分に基きその職務のために会社から配付を受ける資料文献はもとより、職員自身が、その職務のために、その地位に基<sup>ママ</sup>ずいて、自ら、若しくは他の職員を使用して、会社の文献、資料用紙、器具機械等を用いて作成した資料、文献の如きも、特別の事情のない限り、その者の個人所有に帰するものではなく、それらはなお会社の所有であると解するのが至当である」として、「各種文献ファイル」の所有が会社に属することを認めている。また、東洋レーヨン産業スパイ事件<sup>(41)</sup>では、被告人が機密資料を社外に持ち出し、売却した行為が問題となっているが、ここでも上司から回覧のため交付を受けた当該機密資料の

(40) 大阪地判昭42・5・31判時494・74。

(41) 神戸地判昭56・3・27判時1012・35。

所有権の帰属が問題となっている。神戸地裁は、本件資料が、その作成者である委員会のグループリーダーから上司に送付されてきたもので、その配布先も限定されて極秘扱いとなっていたこと、閲覧後は、上司が管理するスチール製キャビネットに収納して管理することになっていたことなどから、会社の所有に属するものであることを認めている<sup>(42)</sup>。

### ③背任罪の成否が問題となった判例

情報が記録されたファイル等を持ち出すという行為が存在しない場合には、窃盗罪や横領罪に問擬することはできず、背任罪の成否のみが問題となる。背任罪の成否に関しては、任務違背行為と財産上の損害が問題とされている。

任務違背行為に関しては、まず、総合コンピュータ事件<sup>(43)</sup>がこれを肯定している。事案は、コンピュータ・ソフトウェアの開発・販売等を営業目的とする会社の営業課長とインストラクターであった被告人2名が、被告会社の開発したオブジェクトプログラムが記録されたフロッピーシートを使用して、上記プログラムを自らが独自に販売するコンピュータに入力し、その結果、同社に多額の財産上の損害を与えたというものである。東京地裁は、インストラクターであった被告人には、「右オブジェクトプログラムの入力使用等に当たっては、同社が業務として同社の顧客方に設置するオフィスコンピュータに対してのみ、右フロッピーシートを使用するなど、同社のため忠実にその業務を遂行すべき任務」があったと認めたとうえで、被告人はこれに違背したことを認めている。これに対して、前述の東洋レーヨン産業スパイ事件では、背任罪の成立が否定されている。ここでは、業務上横領罪の成否が問題となった行為とは異なり、被告人が、担当職員を欺罔したり、あるいは無断で持ち出したりした機密書類の原本を社外で写真複製し、ライバル会社の社員に売却したり、売却しようとした行為が問題となっている。神戸地裁は、被告人の所為は「従業員としての一般的忠実義務に基づくかような所為に出てはならない義務に違反するものではあるけれども、かような不法に領得したものについてまで、領得後においてなお保管秘匿すべき任務を負担するものと考えすることはできない」として、背任罪ないし背任未遂罪の成立を否定している<sup>(44)</sup>。

財産上の損害に関しては、前述の総合コンピュータ事件において、「株式会社総合コンピュータに対し、右オブジェクトプログラム入力代金相当額（株式会社綜コンが昭和五八年八月一日から同年一二月二四日までの間に本件プログラムを入力して販売したエリア三D六

---

<sup>(42)</sup> その他に、（業務上）横領罪の成立が認められた事件として、新潟鉄工事件第一審判決（東京地判昭60・2・13判時1146・23）および控訴審判決（東京高判昭60・12・4判時1190・143）、さくら銀行顧客データ不正取得事件（東京地判平10・7・7判時1683・160）などを挙げることができる。

<sup>(43)</sup> 東京地判昭60・3・6判時1147・162。

なお、本件に関しては、フロッピーシートの持ち出し行為を業務上横領罪に問うべき事案ではなかったかという疑問が示されている（園田・前掲注（2）4812-3頁（注6））

<sup>(44)</sup> なお、本判決の中では、被告人の行為は詐欺罪ないし窃盗罪にあたるものであると評価されている。

台のソフト料合計を基準に平均値を算出すると約一七〇万余円となる。)の財産上の損害を加えた」とされている。

以上のように、判例は、財産的情報の侵害について、財物に化体されている範囲では、窃盗罪あるいは横領罪の成立を認め、それらで処理できないような事案に対しては、背任罪の成立を認めている。このような判例の態度については、一定の範囲で評価されているが、その限界もまた指摘されている。

まず、窃盗罪・横領罪に関しては、会社のコピー用紙を無断で使用したことを捉えて窃盗罪に問擬する場合、少量の会社の事務用品を私用に費消することが日常的に許されている企業で、産業スパイ的な行為についてのみ会社の事務用品の少量の費消を窃盗とすることが許されるのかという疑問が示されている<sup>(45)</sup>。また、コピーをする意思・情報を獲得しようとする意思は、「経済的用法に従って利用する意思」ではなく、「利用」を可能にすることを「準備する意思」、いわば「間接的領得意思」であって、これを不法領得の意思とするのは、判例のこれまでの態度からして問題ではないかという指摘もある<sup>(46)</sup>。不法領得の意思に関しては、さらに、機密資料を複写する行為そのものは、機密資料の価値の消耗を伴っているわけではなく、機密資料の複写物が競争会社の手に渡ってはじめてその資料の価値が損なわれることになる。その点を捉えて判例が不法領得の意思を認めているとすると、その内容は、企業の機密を漏らす目的となるのではないかという指摘もなされている<sup>(47)</sup>。次に、背任罪に関しては、企業秘密保持義務から直ちに任務違背性を基礎づけることはできない、単に企業が競争過程で不利を蒙る虞があるというだけでは財産上の損害の発生を肯定することはできないなどの理由から、「背任罪の成立は著しく困難である」とされている<sup>(48)</sup>。

このように、判例の態度は、解釈論としてはかなりの無理をしていると評価されている。このような限界は、現行法に内在するものである。すなわち、「『情報』という新しい財産形態は、非移転性、利得と損害の非同一性といった点でこれまでの財産犯とくに財物移転罪によっては捉えきれない特徴を有している」<sup>(49)</sup>ため、「物」に対する侵害を中心にした体系を採用している現行法では、十分な対応ができないのである。そこから、新たな立法によって、これを解決しようと

(45) 藤木英雄「産業スパイと刑事責任」『ジュリスト』428号(昭44年・1969年)34-5頁。

(46) 内田文昭「秘密資料の無断持ち出しと窃盗罪」『判例タイムズ』538号(昭59年・1984年)47頁。

(47) 村井敏邦「機密資料を持ち出してコピーさせた行為と窃盗罪の成否」『昭和55年度 重要判例解説』(昭56年・1981年)187頁。

(48) 藤木・前掲注(45)35頁。

さらに、町野教授は、背任罪の事務処理は財産的なものでなければならぬとされ、その見地からすると、財産的価値のある企業秘密の保管を委ねられた者は、その財産上の事務処理をする者でないから、背任罪の成立は認められないとされる(町野朔「企業秘密と公害犯罪」藤木英雄編『公害犯罪と企業責任』(昭50年・1975年)255-6頁)。

(49) 西田典之「財産的情報の刑法的保護—共同研究の基本的視点とまとめ—」『刑法雑誌』30巻1号(平元年・1989年)6頁。



する見解が主張されている。以下において、いくつかの立法提案についての概観を試みる。

### (3) 財産的情報の侵害に関する立法提案

財産的情報の侵害に対応する立法の形式としては、改正刑法草案318条の企業秘密漏示罪のように、情報侵害を「秘密侵害」と捉える、いわゆる秘密侵害の構成も可能であろう。しかし、前述したような企業秘密漏示罪への批判に加え、様々な問題点が指摘されており<sup>(50)</sup>、現在では、このようなアプローチは採用されていない。現在主張されているアプローチは、財産犯的構成と不正競争的構成の2つである<sup>(51)</sup>。以下、それぞれについて詳論することにする。

#### ①財産犯的構成

財産犯的構成としては、3つの見解が主張されている。

第1の見解は、「物質・エネルギー・情報という存在形態の相異を前提にし、物質財を原則とする財産犯規定中に、絶えず明確化を図りながら、一定の限度で、例外として（かつて電気を規定したように）情報についても立法的手当を考えることが望ましいと思われる」<sup>(52)</sup>と主張する。そのため、まず財産的価値のある情報のうち明確に規定しうる若干のものを、物質、エネルギーに並ぶ重要な外界構成物として、「情報財」という形で財産犯罪の客体として考えていくとするものである<sup>(53)</sup>。そして、その対象に関しては、無体財産権の対象になるものを中心に据え、特許制度を掘り崩すと批判される技術情報・ノウハウも含まれ、さらには、各種販売名簿、天気予報等の予測情報、コンピュータ用のソフトウェアや各種プログラムなども、その中に含めうるとされている<sup>(54)</sup>。また、奪取の態様としては、財物と同様に考えることができるが、知得を明確化するために、さらには領得罪としての性格をはっきりさせるために、客観的な伝達可能性もある形で、媒体上に化体された場合に初めて、あるいは客観化された時点で、窃取が行われたとすることが望ましいとする<sup>(55)</sup>。

(50) 秘密侵害的構成に対しては、秘密情報のうち営業秘密だけを特別に保護する根拠、財産的価値の侵害を正面から評価することができないから、法定刑は比較的軽くならざるを得ないが、現在の裁判実務において成立するとされる窃盗罪等の財産犯よりも軽いことの意義、さらには、現在財産犯が成立する場合と新規規定によってのみ処罰可能な場合との法定刑のアンバランスなどの問題点が指摘されている（山口厚「営業秘密の侵害と刑事罰」『ジュリスト』962号（平2年・1990年）49頁）。

(51) このような対比は、加藤左千夫「企業秘密の刑法的保護（二）完—日本・西ドイツの状況とその立法論的展開—」『名古屋大学法政論集』117号（昭62年・1987年）301頁以下による。さらに財産犯的構成内部における見解については、吉岡教授・佐久間教授の見解を「情報財的アプローチ」、山口教授の見解を「秘密情報アプローチ」とする分類がある（荒川・前掲注（31）45-6頁）。

(52) 吉岡一男『刑事学各論の研究』（平12年・2000年）61頁。

(53) 吉岡・前掲注（52）49-50頁。

(54) 吉岡・前掲注（52）58-9頁。

(55) 吉岡・前掲注（52）61頁。

第2の見解は、まず、その保護の対象を無形的財産とし、財物以外の財産的利益を総称するものとする。しかし、その無形的財産は、それ自体が独立して一定の経済的価値を帯びるものに限定される。したがって、漏示によって初めて経済的価値を生じる厳格な形での「秘密」情報については、不正競争行為として不正競争防止法によって保護されることになるのである<sup>(56)</sup>。また、無形的財産は、それ自体独立した経済的財貨として移転（伝達）しうるものであることが必要であり、移転あるいは伝達することが不可能であるなら刑法的保護の対象にはなりえないとされている<sup>(57)</sup>。その上で、「無形的財産の不法取得が、その行為態様においても可罰的違法性を具備し、『少なくとも刑罰という制裁をもって臨む』だけの社会的必要が認められる場合」には、刑法典上の保護の対象として取り込んでいくべきであるとする<sup>(58)</sup>。

第3の見解は、財産的情報侵害における法益侵害は、「情報の管理・独占により生ずる、情報の有する、それが経済活動において利用されることにより財産を産み出す可能性・源としての価値が、他者により不法に情報が利用され、その財産創出の可能性が実現されることにより侵害され、失われることである」とするものである<sup>(59)</sup>。したがって、情報は、「財産を産み出すポテンシャルとして、財産的価値を有する」<sup>(60)</sup>ことになる。この見解によれば、まず、保護の対象は、秘匿されていない情報については、それが独占的に管理されていない以上、それを獲得し利用する行為などは本来許されるから、「秘匿されることによって財産的価値が生ずる秘密情報」に限定される<sup>(61)</sup>。また、財産を産み出すポテンシャル性の侵害は窃用によって生じ、窃盗に外形上対応した不正取得、さらに漏示は、この窃用の前段階の行為であって、不正取得・漏示罪は、窃用によって生じる法益侵害の危険を生じさせる危険犯としての性格を有するとされる<sup>(62)</sup>。したがって、この見解からは、行為類型としては窃用・不正取得・漏示が想定され、窃用が実質的な既遂形態となり、不正取得・漏示は、窃用の危険性を生じさせる点に処罰の根拠があるから、その危険性を明確に基礎づけるものとして、窃用の目的を要求すべきことになる<sup>(63)</sup>。そして、処罰すべき行為類型を以下の3つとする。すなわち、「第一 職務上知り得た他人の財産価値を有する技術上または営業上の秘密情報を窃用（その情報の本来の用法に従って不正に利用し、それにより当該情報の有する財産価値を侵害）すること（五年以下の懲役または罰金）」「第二 職務上知り得た他人の財産価値を有する技術上または営業上の秘密情

<sup>(56)</sup> 佐久間・前掲注(31) 170-1頁。この点で、企業秘密等も「財産財」に含めて、財産犯と解する吉岡教授の見解とは一線を画すことになる。

<sup>(57)</sup> 佐久間・前掲注(31) 188-9頁。

<sup>(58)</sup> 佐久間・前掲注(31) 185頁。

<sup>(59)</sup> 山口厚「財産的情報の刑法的保護—立法論の見地から—」『刑法雑誌』30巻1号（平元年・1989年）30頁。

<sup>(60)</sup> 山口・前掲注(59) 30頁。

<sup>(61)</sup> 山口・前掲注(59) 35頁。

<sup>(62)</sup> 山口・前掲注(59) 30頁。

<sup>(63)</sup> 山口・前掲注(59) 36-7頁。

報を窃用の目的で漏示すること（三年以下の懲役または罰金）」「第三 他人の財産価値を有する技術上または営業上の秘密情報を窃用の目的で不正に取得すること（三年以下の懲役または罰金）」の3類型である<sup>(64)</sup>。そして、これらの規定は、刑法典の中に置くべきであることを主張する。その理論的根拠は、「財産的価値を有する情報は、新たな財産として保護されるべきであり、それを侵害する行為を捕捉するものである以上、刑法典の中に処罰規定が定められるべきである」<sup>(65)</sup>と説明されている。

## ②不正競争の構成

財産犯的構成が、刑法典に財産的情報の侵害に関する規定を置くことを主張するのに対し、不正競争の公正を主張する論者は、不正競争防止法の罰則を整備して、財産的情報の侵害に対して対処をしようとする。

この見解によれば、まず刑罰の必要性の根拠は、企業秘密の侵害によって私企業が被る財産的損害のみに求められるわけではなく、企業秘密の侵害を放置することによって、他企業に対する不正な競争力の取得を認めることとなり、公正な競争秩序を根底から覆すことになる点に求められる<sup>(66)</sup>。つまり、自由主義経済体制の根幹をなす公正な競争という社会的法益の侵害が、処罰の根拠となるのである。しかし、この見解も財産犯的側面をまったく排除するものではなく、企業秘密が重要な価値を有する個別財産的利益であることから、これを従たる保護法益として考えることを主張する<sup>(67)</sup>。そのような公正な競争秩序を主たる法益、個別財産的利益を従たる保護法益とする構成から、以下のような結論が導かれるとする。すなわち、まず、客体の「企業秘密」については、漏示主体を企業の役員・従業員に限ることによって外枠を画し、要件として非公知性、秘密保持意思の表明、秘密保持の正当な経済的利益の存在という3要件を要求することで内包的に限定されうる<sup>(68)</sup>。また、そのような限定のもとであれば、技術上の秘密と営業上の秘密を区別する合理的理由はないため、両者が「企業秘密」に含まれる<sup>(69)</sup>。次に、主観的構成要件要素として「不正競争の目的」という要件を要求することによって、背信的行為としての秘密侵害行為の中で、公正な競争原理を害する形態の行為だけを処罰対象とする<sup>(70)</sup>。さらには、コンピュータの普及等を背景にして、機械的・技術的手段を駆使して行われる探知行為によって、膨大な量の情報を入手することができるようになっていくという現状に鑑み

---

<sup>(64)</sup> 山口・前掲注(59) 40頁。

<sup>(65)</sup> 山口・前掲注(59) 40頁。

<sup>(66)</sup> 加藤・前掲注(51) 297頁。

<sup>(67)</sup> 加藤・前掲注(51) 303-4頁。

<sup>(68)</sup> 加藤・前掲注(51) 306頁。

<sup>(69)</sup> 加藤・前掲注(51) 307-8頁。

<sup>(70)</sup> 加藤・前掲注(51) 309頁。

て、「企業が防禦措置を施して保管している企業秘密を機械的、技術的手段によって探知した場合」という範囲で、探知行為も処罰の対象に含める必要がある<sup>(71)</sup>。そして、「財産的情報の刑法的保護を目的とする立法論としては、『企業秘密』を客体とした不正競争の構成が、構成要件の明確性の観点からはもっとも適切である」<sup>(72)</sup>とされるのである。

以上のように、財産的情報に関しては、現行刑法での保護には限界があるという点で一致を見ているものの、そのような情報に対して新たな立法によって保護を図るべきか否かについては争いがあり、さらに立法によって保護を図る場合にも、刑法典に規定を置くべきか、それとも不正競争防止法上に規定を置くべきかについては、いまだ解決を見ていない。そのような状況の中で、平成15年に不正競争防止法が改正され、初めて営業の秘密の侵害に対する刑事罰規定が置かれた。以下では、この不正競争防止法の改正について、これまでの財産的情報をめぐる議論との関係も含めて見ていくことにしたい。

#### (4) 不正競争防止法の改正と財産的情報の保護

不正競争防止法2条6項は、営業秘密を「秘密として管理されている生産方法、販売方法その他の事業活動に有用な技術上又は営業上の情報であって、公然と知られていないもの」と規定している。ここでは、「秘密管理性」「有用性」「非公知性」の3つの要件を充足するもののみが「営業秘密」とされる<sup>(73)</sup>。この定義は、平成2年の改正によって導入されたが、このような営業秘密の保護はもっぱら民事的保護に委ねられていた。しかし、平成15年の改正によって刑事罰が導入されるに至り、「営業秘密」の範囲で財産的情報に関しても刑事罰による保護が図られることと

---

(64) 山口・前掲注(59)40頁。

(65) 山口・前掲注(59)40頁。

(66) 加藤・前掲注(51)297頁。

(67) 加藤・前掲注(51)303-4頁。

(68) 加藤・前掲注(51)306頁。

(69) 加藤・前掲注(51)307-8頁。

(70) 加藤・前掲注(51)309頁。

(71) 加藤・前掲注(51)310頁。

(72) 加藤左千夫「企業秘密の刑法的保護・再論—財産犯的構成の批判的検討を通して—」『名古屋大学法政論集』127号(平元年・1989年)125頁。

なお、同様に財産的情報の保護を不正競争防止法上の規定によって図るべきとするものとして、板倉宏『現代型犯罪と刑法の論点』(平2年・1990年)204頁以下、中山信弘「情報の不正入手と刑事罰」『自由と正義』35巻10号(昭59年・1984年)8-9頁。板倉博士は、「企業の役員又は従業員が、自己もしくは第三者の利益を図り、又は企業を害する目的を以てその企業の秘密を守るべき法律上の義務に違反して、これを第三者に漏らしたときは、三年以下の懲役又は五十万円以下の罰金に処する。」「不正の競争の目的を以て、前項に記載した秘密を不法に探知した者は、前項と同じである。」という立法提案もされている。

(73) 経済産業省知的財産政策室編著『逐条解説 不正競争防止法(平成18年改正版)』(平19年・2007年)35-6頁。

なったのである。さらに、平成17年・18年の改正によって、刑事罰による保護の強化が一層進められている<sup>(74)</sup>。

不正競争防止法で刑事罰の対象となった行為は、21条1項に以下のように類型化されている。すなわち、①営業秘密を不正取得した後、これを不正の競争の目的で使用し、または開示する行為（1号）、②第1号の使用または開示の用に供する目的で、営業秘密が記録された媒体を不正に領得し、または複製することにより、その営業秘密を不正に取得する行為（2号）、③営業秘密を示された者が、不正の競争の目的で、その営業秘密が記録された媒体を不正に領得し、または複製して、その営業秘密を使用し、または開示する行為（3号）、④営業秘密を示された役員または従業員が、これを不正の競争の目的で、使用し、または開示する行為（4号）、⑤営業秘密を示された役員または従業員であった者が、不正の競争の目的で、在職中に、その営業の秘密の管理に係る任務に背いてその営業秘密の開示の申込みをし、またはその営業秘密の使用もしくは開示についての請託を受けて、その営業秘密を退職後に使用し、または開示する行為（5号）、⑥不正競争の目的で第1号または第3号から第5号の罪に当たる開示によって営業秘密を取得して、その営業秘密を使用し、または開示する行為（6号）である。これらの行為のうち、刑事罰が導入された当初は、①から④の行為のみが処罰対象とされていたが、平成17年の改正によって⑤⑥の行為が追加され、その保護範囲が広がっている。

以上のように、不正競争防止法の改正によって財産的情報の一部は刑事罰による保護が図られることとなった。しかし、これでこれまでの議論のすべてが解決されたわけではない。立法担当者によれば、平成15年改正による刑事罰の導入は、有体物（財物）に化体していない営業秘密に対しては、直接的な刑事的保護が図られていなかったことから、「処罰の間隙」について罰則を設ける必要性が高まったためになされたと説明されている<sup>(75)</sup>。そうすると、刑法が適用される場合と不正競争防止法が適用される場合で、不均衡が生ずるのではないかという点が、問題となってきた。以下では、まず平成18年改正前の議論を概観しておく。

まず問題となるのは、営業秘密が財物に化体されていなければ不正競争防止法の適用のみとなるが、化体されている場合には、不正競争防止法の罪が成立すると同時に、これまでと同様、窃

---

<sup>(74)</sup> 不正競争防止法の沿革については、小野昌延編著『新・注解 不正競争防止法〔新版〕上巻』〔小野昌延〕（平19年・2007年）33頁以下、経済産業省知的財産政策室編著・前掲注（73）3頁以下を、刑事罰導入の沿革については、山口厚「営業秘密の刑事罰による保護」『NBL』820号（平17年・2005年）12頁以下を参照。また、平成15年改正に関しては、飯田聡「不正競争防止法の一部を改正する法律」『ジュリスト』1251号（平15年・2003年）23頁以下、山下隆也＝紋谷崇俊＝郷家康德＝浅野大介「不正競争防止法の一部を改正する法律の概要」『NBL』762号（平15年・2003年）6頁以下、山下隆也＝紋谷崇俊「不正競争防止法の一部を改正する法律の概要 第1回」『法律のひろば』（平15年・2003年）55頁以下を、平成17年改正に関しては、榎原哲哉＝波田野晴朗「不正競争防止法等の一部を改正する法律」『ジュリスト』1298号（平17年・2005年）90頁以下をそれぞれ参照。

<sup>(75)</sup> 経済産業省知的財産政策室編著・前掲注（73）21-2頁。



盗罪等の刑法上の財産犯規定の適用も可能となるという点である。この点については、平成15年改正以降は、「その実質が情報秘匿の利益の侵害にとどまるものは、もっぱら不正競争防止法で処断されるべきものであって、刑法上の財産罪には当たらないと解すべきではないだろうか」<sup>(76)</sup>という主張がなされた。しかし、不正競争防止法21条7項は、「第1項及び第2項の規定は、刑法その他の罰則の適用を妨げない」としているため、不正競争防止法上の罪が成立する場合、窃盗罪等の罪の成立も否定はされず、両者は共に成立し得ることになる<sup>(77)</sup>。そして、その罪数関係については、不正競争防止法が、企業の経済的利益のみならず、国内・国外の事業者間の公正な競争を保護法益としている以上、刑法上の財産犯の保護法益とは完全に符合するものではないため、法条競合ではなく観念的競合と見るべきであると解されていたのである<sup>(78)</sup>。

次に、判例に現れたような入学試験問題や住民基本台帳などの情報は、不正競争防止法による保護の対象からは外れることになるという点が問題となる。仮に営業秘密に関しては、たとえ財物に化体された場合であっても不正競争防止法上の犯罪のみが成立すると解するとしても、営業秘密以外の情報が財物に化体されていた場合には、刑法上の財産犯が成立することになる。そうすると、営業秘密とそれ以外の情報の保護の間に不均衡が生ずることになるのである。この点については、そのような不均衡を生じさせないために、「住民基本台帳のコピー目的の持ち出しのような不正競争防止法に当たらない情報に対する侵害行為も、刑法上の財産罪には当たらないと解するべきであろう」<sup>(79)</sup>という主張もなされてきた。それは、確かに立場としては一貫しているが、それらの情報を刑法的保護の対象外にすることが果たして妥当と言えるかという問題が残されることになっていたのである。

平成18年改正以前の不正競争防止法は、法定刑が刑法上の財産犯よりも軽かったため、これまで述べてきたような問題を生じていた。しかし、平成18年改正により、その法定刑が「十年以下の懲役若しくは千万円以下の罰金に処し、又はこれを併科する。」と改められ、両者の法定刑の差がなくなったため、従来の問題は、それ程大きなものではなくなった。しかし、新たな問題が生じたと言うことができる。平成18年改正によって、「営業秘密」は、刑法上の「財物」よりも厚い保護を受けることになったと評価し得る。しかし、営業秘密について、そこまでの保護が果たして必要か否かについては検討を要するであろう。そもそも、財産犯的構成によるにしろ、不正競争的構成によるにしろ、そこで想定されていた営業秘密を含む財産的「情報」の保護は、なお「財物」等よりは劣位に置かれていた。そのことは、立法提案をされた論者が、財産的情報の侵害についての法定刑を「五年以下の懲役または罰金」<sup>(80)</sup>あるいは「三年以下の懲役又は五十万円以下

(76) 松原・前掲注(2) 63頁。

(77) 山口・前掲注(74) 15頁。

(78) 只木誠「営業秘密の侵害一日・独(新)不正競争防止法の紹介」 齊藤豊治＝日高義博＝甲斐克則＝大塚裕史編『神山敏雄先生古稀祝賀論文集 第2巻』(平18年・2006年) 262-3頁。

(79) 松原・前掲注(2) 63頁注34。

(80) 山口・前掲注(59) 40頁。

の罰金」<sup>(81)</sup>としていたことから分かる。もちろん、立法提案がなされた当時と、財産的情報の価値が飛躍的に高まった現在とでは、状況が異なるともいえるが、財産的情報の重要性も含めて、再度、議論をする余地があるのではないだろうか。

#### 4. 個人情報の漏洩と個人情報保護法

平成17年に全面施行された、いわゆる個人情報保護関連5法によって、わが国の個人情報保護法制はようやく整備されたとされている<sup>(82)</sup>。以下では、まず個人情報保護法の全体像を把握した上で、現時点における個人情報の刑法的保護の範囲を確認し、さらには個人情報保護法の改正問題を、刑法的観点の問題に限定して検討を加えることにする。

##### (1) 個人情報保護法の概要

個人情報保護法が制定される以前は、わが国における個人情報は、国レベルでは平成2年に全面施行された行政機関電算機個人情報保護法によって、地方公共団体レベルでは個人情報保護条例によって、それぞれ保護が図られてきた。しかし、民間部門の規制がなく、また罰則も欠いていたため、十分な保護とは言い難いものであった。このような状況の中で、わが国において、初めて民間部門も含めた個人情報の包括的な保護を目指して制定されたのが、個人情報保護法である<sup>(83)</sup>。

個人情報保護法の制定により、わが国の個人情報保護法制の法体系は、以下のようになった。まず民間部門の個人情報保護の一般法を、個人情報保護法の第4章から第6章が形成する。これに対して、公的部門に関しては、国および実質的に政府の一部をなす法人の保有する情報と、地方公共団体の保有する情報に分けて、それぞれの保護が図られている。すなわち、前者については、行政機関個人情報保護法および独立行政法人等個人情報保護法が、後者については、個人情報保護条例が、それぞれの保有情報を保護しているのである。そして、これらの情報を包括的に保護する基本法が個人情報保護法の第1章から第3章に定められている<sup>(84)</sup>。このように、個人情報保護法は、基本法と一般法という二層構造を有する法なのである。

---

<sup>(81)</sup> 板倉・前掲注(72)206頁。

<sup>(82)</sup> 個人情報保護法成立以前の、刑法的観点から個人情報保護に関して言及したものとして、平川宗信「個人情報(プライバシー)の刑法的保護—情報公開とプライバシー保護との調和に関する一問題—」『刑法雑誌』25巻2号(昭58年・1983年)330頁以下、酒井幸「刑法改正から見た個人情報保護の課題」『自由と正義』38巻10号(昭62年・1987年)64頁以下、園田・前掲注(18)129頁以下、同「情報化社会と人権」『部落解放』480号(平13年・2001年)204頁以下など参照。

<sup>(83)</sup> 個人情報保護法の制定過程に関しては、宇賀克也『個人情報保護法の逐条解説〔第2版〕』(平17年・2005年)1頁以下参照。

<sup>(84)</sup> 藤原静雄「総論 個人情報保護法」多賀谷一照＝松本恒雄編集代表『情報ネットワークの法律実務2』(平11年・1999年)4317の3頁参照(本稿執筆は平17年・2005年)。

それでは、このような個人情報保護関連5法が全面施行されることによって、どの範囲の情報が保護されることになるのであろうか。次に、個人情報に対する刑罰的な保護が、現行の個人情報保護法制の下で、どの程度なされているのかを見ておくことにしたい。

## (2) 個人情報保護法における罰則規定

個人情報保護法は、いわゆる直罰方式を採用せず、間接罰方式が採用されている。すなわち、56条は、個人情報取扱事業者が主務大臣の命令に違反した場合について、57条は、個人情報取扱事業者または認定個人情報保護団体が主務大臣の報告の徴収に対して報告をせず、または虚偽の報告をした場合について、それぞれ処罰対象としているのである。とくに近時の個人情報の大量漏洩事件に関しては、56条が問題となる。56条は、34条2項または3項の規定による命令違反を罰する規定である。ここで、34条1項は、利用目的による制限、適正な取得、安全管理措置、従業者の監督等の規定に違反した場合に、主務大臣が、違反を是正するために必要な措置とるべき旨を勧告できるとしているが、その勧告に従わなかった場合に、その勧告に係る措置をとるべきことを命令することができるとするのが、34条2項である。この命令に違反した場合に、56条による処罰されるのである。34条2項が勧告を前提とした命令を定めているのに対して、34条3項は緊急性がある場合に限って、勧告を経ずして命令を発することを認めている。この命令違反も56条の処罰の対象となる<sup>(85)</sup>。

これに対して、行政機関個人情報保護法は、直罰方式を採用している<sup>(86)</sup>。まず、53条は、その主体を「行政機関の職員若しくは職員であった者又は第六条第二項の受託業務に従事している者若しくは従事していた者」に限定し、個人の秘密に属する事項が記録された個人情報ファイルを提供した場合を処罰対象としている。ここでは、その客体をすべての個人情報ファイルではなく、「個人の秘密に属する事項が記録された」ものに限定している点にも注意する必要がある。このように「個人の秘密」を対象とするという意味で、本罪は国家公務員法の秘密漏洩罪の加重規定であるとされるのである<sup>(87)</sup>。次に、54条は、「その業務に関して知り得た保有個人情報を自己若しくは第三者の不正な利益を図る目的で提供し、又は盗用した」場合について規定している。主体は53条と同様であるが、客体は、個人情報ファイルに限定されていない。また、「不正な利益を図る目的」という主観的要件が要求され、「提供」だけでなく「盗用」も行為として予定されている。さらに、55条は、行政機関の職員が、その職権を濫用して個人の秘密に属する事項が記録

<sup>(85)</sup> このような間接罰方式についても、「主務大臣の命令を必要以上に強力なものとし、政府が個人事業者の日常的な業務にまで広範に介入する可能性を開くものである」とする批判的な見解も主張されている（園田寿「個人情報保護法の成立」『現代刑事法』5巻11号（平15年・2003年）82頁）。

<sup>(86)</sup> なお、独立行政法人等個人情報保護法においても、行政機関個人情報保護法と同様の規定が存在する。すなわち、行政機関個人情報保護法の53条、54条、55条に対応する規定が、それぞれ50条、51条、52条に定められているのである。

<sup>(87)</sup> 村中孝一「いわゆる個人情報関連五法と刑事手続」『法律のひろば』（平15年・2003年）30頁。

された文書等を収集した場合を処罰の対象としている。これは、職権濫用による犯罪を規定するものであり、収集といういわば個人の秘密の漏洩・盗用の予備的態様を処罰するものである点に特徴がある<sup>(88)</sup>。

以上のように、公的部門にかかる保有個人情報、行政機関個人情報保護法等によって、一定程度の範囲で、刑事罰による保護がなされていると言い得る。これに対して、民間部門にかかる保有個人情報に関しては、それが間接的な処罰に止まるため、現在問題となっているような、個人情報の漏洩に関しては、ほとんど対応できないものとなっている。この点が大きな課題となり得るであろう。それでは、「個人情報窃盗罪」あるいは「個人情報漏洩罪」を創設するというような新たな立法は可能であろうか。そしてまた、それは必要なのであろうか。以下において、現時点での議論を確認する。

### (3) 個人情報の漏洩と罰則規定創設の可能性

個人情報保護法が、なぜ命令違反を処罰するという間接的な処罰に止めたのかについて、まず確認をしておく必要があるであろう。この点について、立法担当者は、以下のように説明している。すなわち、刑罰を科すためには、それにふさわしい被害者の重大な権利の侵害や社会一般の利益の侵害が明確であることが必要である。しかし、本人に同意を得ないで第三者に個人情報を提供するという行為は、確かに個人の権利利益が侵害される危険をより増大させるものの、それだけで一般的に本人の権利利益が具体的に侵害されていると言えるまでの国民一般の共通認識があるとはいえない<sup>(89)</sup>。また、情報窃盗罪を創設することに関しては、情報の価値、その侵害の程度等は、それぞれの情報の内容だけでは決まらず、その利用目的や利用環境等によっても大きく異なり、一定の要件を摘出して法制度化することは容易ではない<sup>(90)</sup>。これらの点に鑑みて、個人情報保護法では、直接刑罰を科すという仕組みをとらなかったとするのである。

しかし、このような間接的な処罰では、個人情報保護法の全面施行後も頻発している個人情報の漏洩には対応できない。そこで、広く個人情報全般を対象とした個人情報窃盗罪を創設すべきであるとする主張がなされる。この立場によれば、「流出・漏えい事件で侵害されるのは、個人情報保有者の権利ばかりではなく、個人のプライバシー権である」から、「情報の社会的・経済的価値が増大してきているICT社会（情報通信技術社会）では何らかの形で法的対応をする必要がある」とし、個人情報保護法の体系の中に「個人情報窃盗罪」を新設すべきであるとされるのである<sup>(91)</sup>。

<sup>(88)</sup> 宇賀・前掲注(83) 414頁。

<sup>(89)</sup> 個人情報保護基本法制研究会編『Q & A 個人情報保護法〔第3版〕』（平17年・2005年）134-5頁。

<sup>(90)</sup> 個人情報保護基本法制研究会編・前掲注(89) 135頁。

<sup>(91)</sup> 堀部政男「個人情報は個人情報保護法でどこまで保護されるか—日本の個人情報保護システムをデザインして—」『中央ロー・ジャーナル』2巻4号（平18年・2006年）99頁。

なお、堀部教授は、最終的には刑法に「情報窃盗罪」を新設して、情報の保護を図るべきと考えておられるようである。

これに対応するような個人情報保護法の改正作業も進められている。自由民主党政務調査会のe-Japan重点計画特命委員会情報漏洩罪検討プロジェクトチームが平成17年4月13日に「個人情報漏洩防止措置についての緊急提言」を発表し、「職務上、個人情報にアクセス可能な従業者等が悪意を持って、それらの情報を入手し、第三者に提供する行為」を個人情報漏洩罪として、処罰の対処とすべきであると主張した。

このような個人情報窃盗罪あるいは個人情報漏洩罪の新設については、批判的な見解も有力である。日本弁護士連合会は、自由民主党のプロジェクトチームの緊急提言に対して、「個人情報漏洩罪の新設に関する意見書」を平成17年5月6日に示し、個人情報漏洩罪新設に反対している。そこでは、刑事罰を必要とする立法事実の欠如、保護法益との不均衡などが、反対の理由として挙げられている。さらに、表現の自由や知る権利の観点から、個人情報漏洩罪を新設することによって、取材・報道をはじめ自由な表現活動や企業の不正等に対する正当な内部告発が過剰に規制され、萎縮効果がもたらされることが懸念されるとする指摘もある<sup>(92)</sup>。また、このような罪を新設したとしても、従業者の漏洩事案の大部分はうっかりミスや気の緩みによる紛失事故であるため、実際に「意図的」な漏洩として処罰できるには1%未満であり、どの程度の効果があるか疑問があるともされている<sup>(93)</sup>。

また、個人情報全般を対象とした直罰方式の罰則ではなく、個人情報の中でもとくに保護の必要性が高いセンシティブ情報、例えば個人の医療情報や金融・信用情報などに関して、直罰方式を含めたより厚い刑法的保護を特別法で導入することを検討すべきとする主張もなされている<sup>(94)</sup>。この主張による場合にも、そのような個人情報をその対象とすべきかについて、なお検討を要するであろう。

いずれにしても、個人情報窃盗罪あるいは漏洩罪の新設に関しては、個人データとそれ以外の法人等の情報保護のあり方の関係、公的部門の職員に対する罰則と民間従業者に対する罰則の関係、罰則の新設による抑止効果と生じうる副作用、刑罰以外の方法による抑止の実効性等について、多角的に検討する必要があるとの指摘<sup>(95)</sup>もあるように、慎重に検討すべき問題であると思われる。

---

<sup>(92)</sup> 田島泰彦「総論・『プライバシーと表現の自由』の問題状況と論点—個人情報保護法と犯罪被害者保護を中心に」『法律時報』78巻4号（平18年・2006年）28頁。

<sup>(93)</sup> 岡村久道「変貌する社会と個人情報の保護のあり方」『国民生活』36巻4号（平18年・2006年）13頁。

<sup>(94)</sup> 宇賀克也＝長谷部恭男『法システムⅢ—情報法—改訂版』（佐伯仁志）（平18年・2006年）205頁。

この方向は、個人情報保護法6条にも示されており、衆議院および参議院の「個人情報の保護に関する特別委員会における附帯決議」においても、個別法の検討が要請されている。

<sup>(95)</sup> 宇賀克也「個人情報保護法の施行状況と今後の課題」『法学教室』311号（平18年・2006年）20頁。



## 5. おわりに

本稿は、「情報」が刑法上どの程度保護されているかという現状を把握した上で、今なお検討すべき課題を浮き彫りにするということを主眼に置くものである。これまでの検討の中から得られた今後の課題をまとめると次のようになる。

まず財産的情報に関しては、不正競争防止法に刑事罰が導入されたことにより、一定の範囲で保護が図られた。しかし、刑法上の財産犯との関係が不明確であるという点が指摘される。さらに平成18年改正によって法定刑が引き上げられたことにより、財物との逆転現象が生ずることになってしまった。この現象が果たして妥当であるのかは、今後の検討課題となるであろう。

次に個人情報に関しては、現行の個人情報保護法制の下では、頻発する個人情報の漏洩に十分な対応をすることは難しい。しかし、果たして「個人情報窃盗罪」を新設するという立法措置を講ずる必要があるのであろうか。ここでは、その保護法益や行為類型など、検討すべき点が数多く存在する。この点も、検討課題の一つと言い得るであろう。

現代社会は、高度情報通信社会と言われ、情報の重要性が日増しに高まってきている。それと同時に、様々な形で情報を悪用する犯罪が後を絶たず、そのため、情報の保護、とりわけ刑法的な保護の必要性が叫ばれている。そして、現行法の不備・限界も指摘されている。しかし、刑法の基本原則に反するような重罰化・立法は避けなければならないのは、当然である。現代における情報の位置づけを踏まえた上で、どの範囲で情報に刑法上の保護を及ぼすかについて、再検討をする必要があるように思われる。この点を今後の課題としたい。